

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/184403>

Please be advised that this information was generated on 2018-04-11 and may be subject to change.

Doorwerking van beslissingen van het Straatsburgse Hof in afgesloten strafzaken

Mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen

De wetgever heeft vooralsnog geen speciale voorziening getroffen om beslissingen van het Europese Hof voor de rechten van de mens te kunnen laten doorwerken in strafzaken die zijn afgesloten met een einduitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan. Niettemin lijken er enige mogelijkheden te bestaan om een zekere mate van doorwerking te bewerkstelligen.

1 Inleiding

Uit beslissingen van het Europese Hof voor de rechten van de Mens¹ blijkt met enige regelmaat dat de Nederlandse strafvorderingspraktijk niet conform het EVRM is. Die beslissingen hebben steeds betrekking op een concrete strafprocedure zoals die is gevoerd tegen degene die zich met een klacht tot de Straatsburgse instanties heeft gewend. Niettemin impliceren ze meestal dat ook in strijd is gehandeld met het EVRM in strafzaken van personen die geen partij bij eerstgenoemde procedure waren en dus als derden tot de beslissing staan.

In dit artikel zal aan de orde worden gesteld in hoeverre klagers en derden wier strafzaak is geëindigd in een veroordeling die in kracht van gewijsde is gegaan, alsnog kunnen profiteren van beslissingen van het Hof waaruit blijkt dat het EVRM in hun zaak is geschonden. Daartoe zal eerst worden ingegaan op de thans geldende herzieningsregeling. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan enkele mogelijkheden in *civilibus*.

2 Herziening naar aanleiding van beslissingen van het EHRM

Ingevolge artikel 457 Sv is herziening van in kracht van gewijsde gegane einduitspraken op twee gronden mogelijk: 'conflict van rechtspraak' en 'novum'. In de literatuur wordt er vanuit gegaan dat beslissingen van het EHRM op basis van geen van beide gronden tot herzie-

ning kunnen leiden.² Wat betreft het 'conflict van rechtspraak' is dit juist, aangezien daarvoor het bestaan van tegenstrijdige bewezenverklaringen is vereist. Van een bewezenverklaring is bij een beslissing van het EHRM evenwel geen sprake. De veronderstelling dat 's Hof's beslissingen ook geen 'novum' kunnen inhouden, is daarentegen niet zonder meer gerechtvaardigd.

2.1 Het standpunt van de wetgever De herzieningsgrond 'novum' is uitgewerkt in artikel 457 lid 1 sub 2° Sv. Deze op de herzieningsregeling van 1899 gefundeerde bepaling luidt:

'Op grond van enige omstandigheid die bij het onderzoek op de terechtzitting de rechter niet was gebleken en die op zich zelf of in verband met de vroeger geleverde bewijzen met de uitspraak niet bestaansbaar schijnt in dier voege dat ernstig vermoeden ontstaat dat ware zij bekend geweest, het onderzoek der zaak zou hebben geleid, hetzij tot vrijspraak van de veroordeelde, hetzij tot ontslag van rechtsvervolgving op grond dat deze niet strafbaar was, hetzij tot niet ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot toepasselijkverklaring van een minder zware strafbepaling.'

De wetgever heeft herziening op grond van deze bepaling slechts willen toelaten ingeval van nieuwe omstandigheden van *feitelijke* aard. Volgens hem kon 'eene wijziging in de jurisprudentie van den Hoogen Raad' in elk geval niet als zodanig worden beschouwd.³ Een dergelijk geval werd voor rechtsdwaling gehouden. Aangenomen wordt dat hetzelfde geldt voor beslissingen van het EHRM.

1 Verder aangehaald als EHRM of Hof.

2 Zie o.a. Th.W. van Veen, annotatie bij HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413; J. de Hullu & Th.A. de Roos, De rechter in kort geding en de tenuitvoerlegging van onherroepelijke veroordelingen van de strafrechter, *Advocatenblad* 1991, p. 227; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Beter tenuitvoerlegging van Straatsburgse uit-*

spraken in de Nederlandse rechtsorde: heropening afgesloten zaak of schadeclaim tegen de Staat, *NJCM* 1996, p. 993.

3 MvA, *BHTK* 1898-1899, 78, nr. 5, bij art. 375, p. 12. Zie ook MvT, *BHTK* 1913-1914, 286, nr. 3, bij art. 432, pp. 157-158.

Niettemin zijn er in de jurisprudentie gevallen te vinden, waarin einduitspraken werden herzien naar aanleiding van beslissingen die al dan niet van rechterlijke instanties afkomstig waren. Deze beslissingen werden dan als nova beschouwd. Ik bespreek deze teneinde vervolgens te kunnen bezien of ook beslissingen van het Hof als novum zouden kunnen worden aangemerkt.

2.2 Enige opmerkelijke herzieningsarresten van de Hoge Raad

In het *vreemdeling-herzieningsarrest*⁴ ging het om een veroordeling wegens overtreding van artikel 197 Sr. Deze bepaling stelt strafbaar 'een vreemdeling, die in Nederland verblijft, terwijl (...) hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard.' Na de veroordeling werd de jegens de verdachte afgegeven verklaring tot ongewenste vreemdeling door de Staatssecretaris van Justitie bij beschikking ingetrokken.

Volgens de Hoge Raad viel aan die beschikking 'een ernstig vermoeden te ontlenen, dat de Pol.r., ware zij met die beschikking en de daarin vervatte overwegingen bekend geweest, de aanvrager zou hebben vrijgesproken'. Daarbij ging men er vanuit dat de verklaring tot ongewenste vreemdeling met terugwerkende kracht werd ingetrokken, omdat deze in strijd met het 'ter zake gevoerde beleid' was gedaan. Achteraf moest de verklaring als 'nimmer te zijn gegeven' worden beschouwd. A-G Remmelink, die de herzieningsaanvraag gegrond achtte, stelde dat de beschikking tot intrekking 'blijkbaar op een andere, betefe beoordeling van dezelfde feiten' berustte. De beoordeling betrof de vraag of de ongewenstverklaring onder de gegeven omstandigheden strookte met het 'ter zake gevoerde beleid'. Dat kon tamelijk objectief worden vastgesteld. Ingevolge dat beleid werd namelijk pas tot ongewenstverklaring van een vreemdeling overgegaan indien deze was veroordeeld tot in totaal zes maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf of meer. Dat was in casu niet het geval. Niettemin blijft het ook dan een beoordeling van juridische aard. Een soortgelijke beoordeling als die welke ten grondslag ligt aan de door het EHRM genomen beslissingen: interpretatie en toepassing van regels in het licht van feiten.

Uit de inhoud van de beschikking bleek niet

van een nieuwe *feitelijke* omstandigheid. Het novum is gelegen in de omstandigheid dat een beschikking van deze bepaalde strekking werd afgegeven. De beschikking *zelfwas* dus het novum. Door aan die beschikking terugwerkende kracht toe te kennen kon deze als een 'omstandigheid' in de zin van artikel 457 lid 1 sub 2° Sv worden aangemerkt.

Het al eerder gewezen *staartklok-herzieningsarrest*⁵ hield verband met een veroordeling wegens schuldheiling van een Friese staartklok. De veroordeling was mede gebaseerd op een verklaring van degene aan wie de klok ontstolen zou zijn. Deze had gesteld dat hij de klok als zijn onvreemde eigendom herkende. Een later door hem bij de civiele rechter ingestelde vordering tot revindicatie werd evenwel afgewezen. Volgens de Rechtbank had de beweerde eigenaar onvoldoende waar kunnen maken dat de klok zijn eigendom was en dezelfde was als de klok die van hem was gestolen.

De Hoge Raad was van mening dat het vonnis van de civiele rechter een novum in de zin van artikel 457 lid 1 sub 2° Sv opleverde en verklaarde de herzieningsaanvraag gegrond. Bekendheid van de strafrechter met het civiele vonnis had namelijk wellicht tot vrijspraak geleid. Het vonnis impliceert evenwel niet dat feitelijk is komen vast te staan dat de klok niet aan de beweerde eigenaar toebehoorde. Zeer wel denkbaar is dat de strekking van de door de strafrechter tot het bewijs gebezigde verklaring overeenkomstig de waarheid was. Evenals bij de beschikking tot intrekking van de verklaring tot ongewenste vreemdeling gaat het kennelijk ook hier om een andere, betere beoordeling van dezelfde feiten. In dit geval is de beoordeling echter subjectiever van aard. Voor de vordering tot revindicatie moest de rechter de door de beweerde eigenaar aangedragen gegevens immers waarden in het licht van door hem toe te passen en te interpreteren bewijsregels. Hij kwam daarbij tot een andere slotsom dan de strafrechter. Het had echter ook anders kunnen uitvallen.

Het feitelijk novum blijkt mitsdien niet uit de inhoud van het vonnis, maar is gelegen in de omstandigheid dat de civiele rechter een vonnis van deze aard met dit gezichtspunt heeft gegeven. Het vonnis *zelf* is derhalve het novum.⁶ Blijkbaar

4 HR 10 februari 1987, NJ 1987, 848, m.nt. C.

5 HR 17 juni 1975, NJ 1976, 71.

6 Zo ook G.A.M. Strijards, *Revisie: inbreuken en executiegeschillen betreffende het straf gewijsde*, Arnhem 1989,

p.197. Voorts werd een civiel vonnis volgens deze auteur zelf als novum beschouwd in HR 10 november 1987, DD 88.102.

heeft de Hoge Raad daaraan bovendien terugwerkende kracht toegekend. Anders zou immers niet zijn voldaan aan het vereiste dat het novum al bestaan moet hebben ten tijde van de bestreden uitspraak.

In meerdere gevallen is de Hoge Raad voorts tot herziening van een veroordelende uitspraak overgegaan omdat de verdachte reeds bij een eerdere uitspraak voor hetzelfde feit was veroordeeld.⁷ Het bestaan van de eerdere uitspraak impliceerde dan de schending van het beginsel *ne bis in idem* (art. 68 Sr). Die uitspraak ligt mitsdien *zelf* aan de herziening ten grondslag. Van een in de uitspraak gelegen novum is in dit geval geen sprake. Juist het bestaan als zodanig van de eerdere beslissing zou immers tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie hebben geleid indien de rechter daarvan op de hoogte zou zijn geweest: dus tot één van de in artikel 457 lid 1 sub 2° Sv genoemde hypothetische einduitspraken.

Blijkens voormelde herzieningsjurisprudentie ziet de Hoge Raad in bepaalde gevallen mogelijkheden om beslissingen *zelf* als 'enige omstandigheid' in de zin van artikel 457 lid 1 sub 2° Sv te beschouwen. Toch wil dat niet zeggen dat zulks ook zonder meer mogelijk is bij beslissingen van het EHRM. In de jurisprudentie zijn namelijk ook de nodige voorbeelden te vinden waarin juridisch getinte nova niet tot herziening konden leiden.

2.3 Geen herziening op grond van algemene werking

Herhaaldelijk bepaalde de Hoge Raad dat herziening uitgesloten is wanneer een besluit of een verordening waarop een veroordeling is gebaseerd, achteraf wordt vernietigd of onverbindend blijkt te zijn.⁸ Bekendheid van de rechter met de onverbindendheid of de vernietiging zou hebben geleid tot een ontslag van rechtsvervolging wegens niet-kwalificeerbaarheid van het feit: dat is niet het soort ontslag van rechtsvervolging dat de wetgever in artikel 457 lid 1 sub 2° Sv heeft bedoeld.⁹ Hoewel deze jurisprudentie *a priori* niet geheel in overeenstemming lijkt met de in de vorige paragraaf besproken rechtspraak, doet

deze daaraan mijns inziens weinig of niets af. In het bijzonder omdat de onverbindendheid of de vernietiging als zodanig los stond van de herzieningszaken en daarmee dus slechts op grond van *algemene werking* in verband had kunnen worden gebracht. De nova in de 'vreemdeling-zaak', de 'staartklok-zaak' en de 'ne bis in idem-gevallen' hadden daarentegen alle *direct* betrekking op de zaak van de desbetreffende rekestant.

Voorts lijkt een drempel te zijn gelegen in een arrest van de Hoge Raad van 26 april 1983.¹⁰ De rekestant in kwestie had berust in zijn veroordeling door de rechter in eerste aanleg ter zake van poging tot roofoverval. Zijn mededaders waren daarentegen in hoger beroep gegaan en aldaar vrijgesproken wegens vrijwillige terugtred. Het was waarschijnlijk dat ook de rekestant deze einduitspraak ten deel gevallen zou zijn indien hij in appèl zou zijn gegaan.

In zijn conclusie stelt A-G Leijten dat het arrest geen novum oplevert. Hij betoogt terecht dat de rechter in eerste aanleg er van overtuigd was dat er geen sprake van vrijwillige terugtred was. Aldus is het inderdaad nog maar zeer de vraag of bekendheid met het arrest in hoger beroep tot het laten varen van die overtuiging geleid zou hebben. Dat betekent dat er geen sprake is van een 'ernstig vermoeden' dat in eerste aanleg anders geoordeeld zou zijn. Uiteraard is hierbij van belang dat rechters niet zijn gebonden aan de rechtspraak van hogere nationale instanties. Bij gebondenheid zou bekendheid van de rechter in eerste aanleg met het arrest in hoger beroep in casu immers wel tot vrijspraak moeten leiden." Ik wijs er daarom op dat de nationale rechter — zoals verderop nog zal blijken¹² — wel aan beslissingen van het EHRM is gebonden.

De Hoge Raad wees de herzieningsaanvraag af. Daarbij merkte hij nog op dat 'als "eenige omstandigheid" niet kan dienen een beslissing van een Nederlandse rechter doch slechts een omstandigheid van feitelijke aard'. Strikt genomen is deze uitspraak mijns inziens onjuist. Zowel het 'staartklok-arrest' als de 'ne bis in idem-arresten' tonen immers aan dat rechterlijke beslissingen *zelfwel* als novum kunnen gelden.

7 HR 25 mei 1993, NJ 1993, 699, HR 4 april 1978, NJ 1978, 696 en HR 23 januari 1968, herzieningsarrest nr. 3969.

8 HR 16 februari 1931, NJ 1931, p. 1108, m.nt. W.P. en HR 13 januari 1976, NJ 1976, 339. Vergelijk voorts HR 30 januari 1990, NJ 1990, 610.

9 Zie R.E.P. de Ranitz, *Herziening van arresten en von-*

nissen, diss. Leiden, Alphen aan den Rijn 1977, pp. 92-95.

10 NJ 1983, 650, m.nt. Th.W.v.V.

11 Vergelijk HR 6 november 1973, NJ 1974, 78, m.nt. Th.W.v.V.

12 Zie paragraaf 2.4.2.

Toch kan het door de Hoge Raad bepaalde naar mijn mening verklaard worden. Het vrij-sprekende arrest had *direct* alleen betrekking op de mededaders die in hoger beroep waren ge-gaan. Derhalve kon het arrest slechts via *alge-mene werking* op de zaak van de rekwestrant worden betrokken. Dat zou enerzijds problema-tisch zijn geweest in het licht van voormelde ju-risprudentie inzake besluiten en verordeningen.¹³ Anderzijds zou de Hoge Raad daarmee veel ver-der zijn gegaan dan in het 'vreemdeling-arrest', het 'staartklok-arrest' en de 'ne bis in idem-ju-risprudentie': in die gevallen kon het novum zo-als gezegd immers wel zonder algemene werking tot herziening leiden. De facto lijkt de uitspraak van de Hoge Raad er dan ook op neer te komen dat een beslissing van de Nederlandse rechter op grond van algemene werking geen herziening ten gevolge kan hebben.

Het voorgaande sluit niet absoluut uit dat be-slissingen van het EHRM op grond van algeme-ne werking als novum kunnen fungeren. In het licht van het gestelde moet er mijns inziens niet-temin vanuit worden gegaan dat zulks niet mo-gelijk is. Te meer omdat voor een tegenoverge-steld standpunt elk aanknopingspunt ontbreekt. In hoeverre beslissingen van het Hof *zonder deze werking* tot herziening kunnen leiden zal hierna aan de orde worden gesteld.

2.4 Beslissingen van het EHRM als aanleiding voor herziening?

2.4.1 *'s Hofs beslissingen als novum* In beginsel kan naar mijn mening worden aangenomen dat ook beslissingen van het EHRM *zelf een* novum kunnen zijn. Bijvoorbeeld wanneer het Hof anders dan de nationale rechter tot het oordeel komt dat in een bepaalde situatie het EVRM is geschonden. Dat oordeel, dat kenne-lijk op een andere beoordeling van de situatie in het licht van het Verdrag steunt, is dan nieuw. Het *geven* van dat bepaalde oordeel is ook feite-lijk, evenals de *intrekking* van de verklaring tot ongewenste vreemdeling en het *afwijzen* van de vordering tot revindicatie van de staartklok fei-telijk en nieuw waren.

Uiteraard is de inhoud van een beslissing van

het EHRM juridisch en subjectief — het gaat daarbij zoals gezegd om interpretatie en toepas-sing van regels in het licht van feiten. Dat be-hoeft blijkens het 'vreemdeling-arrest' en het 'staartklok-arrest' evenwel niet af te doen aan de mogelijkheid tot herziening. Weliswaar kon in de 'vreemdeling-zaak' de interactie tussen regels en feiten tot een tamelijk objectief oordeel leiden, de rechter behoefde immers slechts te bepalen of de vreemdeling in totaal tot meer dan zes jaar on-voorwaardelijke gevangenisstraf was veroor-deeld of niet, maar de beschikking gaf daarmee nog geen blijk van een feit. Het oordeel van de civiele rechter in de 'staartklok-zaak' was bo-vendien al veel subjectiever: rechterlijke inzich-ten speelde daarbij een meer nadrukkelijke rol. Nu is het mogelijk dat een beslissing van het Hof over de toepassing en interpretatie van het Ver-drag in het licht van de feiten nog juist iets sub-jectiever is. Door het EHRM worden doorgaans namelijk beslissingen genomen over niet uitge-kristalliseerde vraagstukken.¹⁴ Men mag aanne-men dat het vraagstuk van het bewijs tot eigen-dom waarover de civiele rechter moest oordelen wel redelijk helder was en dat zijn beslissing daardoor iets minder afhing van zijn inzichten en opvattingen dan bij een beslissing van het EHRM het geval is. Niettemin betekent dat nog niet dat het vonnis kenbron van een feit was. Fundamenteel beschouwd bestaat er dan ook geen verschil tussen de inhoud van beslissingen van het EHRM en de inhoud van de beslissingen in de genoemde herzieningsarresten.

Dat beslissingen van het Hof niet uit Neder-land afkomstig zijn, staat gezien de kracht die zij binnen de Nederlandse rechtsorde hebben, mijns inziens niet in de weg aan de conclusie dat deze *zelf* als novum kunnen fungeren.

2.4.2 *Temporele werking: gelding ten tijde van het strafgeding?*

Ingevolge artikel 457 lid 1 sub 2° Sv zal het no-vum al bestaan moeten hebben ten tijde van de bestreden uitspraak. Daarvan is geen sprake in-dien beroep wordt gedaan op een beslissing van het Hof die na het strafgeding is gewezen. Maar ook ingeval van de 'staartklok-zaak' en de 'vreemdeling-zaak' was niet aan deze voorwaar-

13 Zie ook HR 24 juni 1901, W 7629. In dit - erg oude - arrest stelde de Hoge Raad dat 'eenige verordening of maatregel van het openbaar gezag van *algemeene wer-king*' niet als een novum kan worden aangemerkt (mijn cursivering).

14 Vergelijk art. 27 lid 1 sub b EVRM en het commentaar op deze bepaling in P. van Dijk & J.G.H. van Hoof, *De Europese conventie in theorie en praktijk*, derde druk, Nijmegen 1990, pp. 81-82.

de voldaan. De Hoge Raad nam daarom de juridische fictie aan dat het novum toen al wel bestond. De vraag is of een dergelijke fictie in de lijn van deze jurisprudentie ook zou kunnen worden aangenomen voor beslissingen van het Hof.

In de eerste plaats is daarvoor van belang dat beslissingen — zoals bij herhaling opgemerkt — verbindende kracht hebben binnen de Nederlandse rechtsorde. Zonder kracht immers ook geen terugwerking daarvan. Ingevolge artikel 53 EVRM is Nederland gebonden aan de beslissingen van het Hof in geschillen waarbij het partij is. In Nederland wordt evenwel een ruimere binding aangenomen. Beslissingen tegen andere Staten worden namelijk geacht deel uit te maken van de een ieder verbindende verdragsbepaling waarop zij betrekking hebben — de zogenaamde 'incorporatie-constructie'. Daarmee hebben ze ex artikel 93 GW verbindende kracht.¹⁵

Uit het EVRM en de Straatsburgse jurisprudentie blijkt niet uitdrukkelijk wat de temporele werking — de werking in de tijd — van beslissingen van het Hof is. Het 'vreemdeling-arrest' en het 'staartklok-arrest' laten zien dat dit op zich zelf geen probleem behoeft te zijn. Ook daar stond het tijdstip van werking van de tot herziening leidende beslissingen immers niet vast.

Vrij algemeen wordt aangenomen dat de rechtspraak van het Hof 'rechtsvinding' inhoudt en dat aan diens beslissingen derhalve terugwerkende kracht toekomt.¹⁶ Dat betekent dat de werking voor de Nederlandse rechtsorde in beginsel terug gaat tot aan de datum waarop het Verdrag hier te lande in werking trad.¹⁷

Het voorgaande houdt naar mijn mening in

dat de fictie dat het novum al bestond ten tijde van de bestreden uitspraak ook voor 's Hof's beslissingen zou kunnen worden aangenomen.

2.4.3 De mogelijkheid van herziening voor klagers en derden

Eerder is aangenomen dat beslissingen van het Hof niet als novum kunnen gelden indien ze louter op grond van *algemene werking* in verband met de zaak van de rekwestrant kunnen worden gebracht. Dat betekent dat herziening uitgesloten is voor derden, dus voor diegenen in wier zaak de ingeroepen beslissing van het EHRM niet is geweest. Alsdan kan de beslissing immers slechts op grond van algemene werking in verband met hun zaak worden gebracht.¹⁸ Dat geldt zelfs ook wanneer de zaak van de derde volledig identiek is aan die van de klager en derde en klager mededaders waren.

Daar een beslissing zonder algemene werking alleen betrekking heeft op degene ten aanzien waarvan die gewezen is, zal slechts degene die in Straatsburg een klacht heeft ingediend in het licht van de besproken jurisprudentie mogelijk een succesvolle aanvraag tot herziening kunnen doen. Uiteraard is daarvoor vereist dat 'verwerking' van de beslissing van het Hof tot één van de in artikel 457 lid 1 sub 2° Sv genoemde einduitspraken leidt. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het gebruik van een op bepaalde wijze verkregen bewijsmiddel in strijd met het recht op een eerlijk proces wordt geacht. Wanneer dat bewijs buiten beschouwing moet worden gelaten, kan dan mogelijk tot vrijspraak leiden.

15 Zie HR 10 november 1989, *NJ* 1990, 628, m.ntn. E.A.A.L. en E.A.A., *NJCM* 1990, 581, m.nt. J. van der Velde. Zie over de verbindende kracht van arresten van het Hof in de Nederlandse rechtsorde o.a. J. van der Velde, Het toezicht op de naleving van het EVRM en de implementatie van Straatsburgse beslissingen in Nederland, in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek en J. van der Velde (red.), *40 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, Leiden 1990, pp. 159-180, N. Doorduijn, *De Invloed van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de Nederlandse Rechtspraak*, Den Haag 1994 en P. van Dijk, Bijdrage discussie NJV, *HNJV* 1995 II, Zwolle 1995, pp. 68-71.

16 Vergelijk Barkhuysen/Van Emmerik, *a.w.*, p. 1004. Overigens zijn er mijns inziens ook aanknopingspunten voor de opvatting dat het optreden van de Straatsburgse instanties 'rechtsschepping' inhoudt, waarbij werking van het tijdstip waarop de beslissing werd uitgesproken axioma is. Helaas ontbreekt alhier de plaats om daar verder op in te gaan.

17 Dat kan evenwel anders zijn indien de werking van een beslissing op een ander tijdstip is gefixeerd. Tot dusverre is dat alleen gebeurd in EHRM 13 juni 1979, *Publ.*, serie A, vol. 31, § 58, *NJ* 1980, 462, m.nt. E.A.A. Op de regel van volledige terugwerkende kracht moet mijns inziens in elk geval een uitzondering worden aanvaard in dien de Straatsburgse beslissing van een 'dynamische' of 'evolutieve' verdragsinterpretatie blijkt geeft. In gelijke zin Barkhuysen/Van Emmerik, *a.w.*, p. 1004.

18 In HR 13 juni 1995, *DD* 95.394 werd een door een derde op de uitspraak van het EHRM in de zaken Lala en Pelladoah tegen Nederland gefundeerde herzieningsaanvraag niet-ontvankelijk verklaard. Op de problematiek van *algemene werking* werd niet ingegaan. Het obstakel leek te zijn dat bekendheid van de rechter met deze Straatsburgse jurisprudentie op zich zelf niet tot één van de in art. 457 lid 1 sub 2° Sv genoemde einduitspraken zou hebben geleid. Herziening om reden van Straatsburgse beslissingen werd in zijn algemeenheid afgewezen noch gelegitimeerd.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er aanknopingspunten zijn voor de stelling dat de klager in bepaalde situaties met succes om herziening zal kunnen verzoeken vanwege een beslissing van het Hof. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de jurisprudentie waarop deze conclusie is gebaseerd nogal atypisch van aard lijkt en ook niet erg omvangrijk blijkt. Bovendien is aannemelijk dat een dergelijke herziening in strijd is met het uitgangspunt van de wetgever (zie 2.1), al geldt dat alsdan tevens voor de bedoelde jurisprudentie. Benaadrukt moet dan ook worden dat de getrokken conclusie een voorzichtige is. Nu deze bovendien geen oplossing lijkt te bieden voor derden, is het zinvol naar alternatieven te kijken.

3 Verwerking van beslissingen van het EHRM in kort geding

Voor de verwerking van beslissingen van het Hof in afgesloten strafzaken worden enige mogelijkheden in *civilibus* geboden. Nu zal de civiele rechter een strafrechtelijke einduitspraak niet kunnen vernietigen en slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen nietig kunnen verklaren.¹⁹ Doordat de einduitspraak in stand blijft, is er natuurlijk geen sprake van daadwerkelijke verwerking. In die zin is een dergelijke procedure niet meer dan een palliatief. Maar daar staat tegenover dat met behulp van een beslissing van het EHRM de tenuitvoerlegging van de einduitspraak met succes kan worden aangevochten; aldus ook de Hoge Raad in het 'mededaders Kostovski-arrest'.

3.1 Kort geding mededaders Kostovski Kostovski en zijn twee mededaders werden op grond van nagenoeg hetzelfde bewijs tot zes jaar gevangenisstraf veroordeeld voor een gewapende overval op een bank. Het daartegen door hen ingestelde cassatieberoep werd verworpen. Kostovski wendde zich vervolgens tot de Commissie met de stelling dat hij ten onrechte was veroordeeld, aangezien het bewijs dat hij het tenlastegelegde had gepleegd uitsluitend was ont-

leend aan anonieme getuigenverklaringen. De Commissie oordeelde de klacht gegrond wegens schending van artikel 6 lid 1 jo lid 3 sub d EVRM. Vervolgens legde de Commissie de klacht aan het EHRM voor.

In tegenstelling tot Kostovski hadden de mededaders geen klacht ingediend. In de hoop van het rapport van de Commissie mee te profiteren, wendden zij zich nog voor het EHRM uitspraak had gedaan tot de rechter in kort geding. Aldaar werd gevorderd dat de Staat verplicht zou worden de executie van de gevangenisstraf te schorsen tot het Hof uitspraak zou hebben gedaan in de zaak van Kostovski. De President wees de vordering toe.²⁰ In hoger beroep werd het vonnis door het Haagse Gerechtshof vernietigd.²¹ Het standpunt van het Gerechtshof werd in cassatie gedeeld. Na er op te hebben gewezen dat veroordelende beslissingen van de strafrechter geëxecuteerd moeten worden en de geslotenheid van het stelsel van rechtsmiddelen te hebben benadrukt, overwoog de Hoge Raad onder meer:

'(...) moet echter op voormelde regels een uitzondering worden aanvaard ingeval een uitspraak van het Europese Hof, waarmee de strafrechter bij zijn beslissing geen rekening heeft kunnen houden, noopt tot de slotsom dat die beslissing is tot stand gekomen op zodanige wijze dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van artikel 6 lid 1 eerste zin EVRM.

Wanneer zich een dergelijk uitzonderingsgeval voordoet, kan onverkorte tenuitvoerlegging van de beslissing niet meer als krachtens het wettelijk stelsel toegelaten worden beschouwd en zal de veroordeelde zich kunnen wenden tot de president in kort geding met een vordering strekkende tot — naar gelang van de omstandigheden — het verbieden, onderbreken of beperken van de executie. (...) (D)at voor toewijzing van een vordering als voormeld slechts plaats is wanneer het niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de uitspraak van het Europese Hof inderdaad dwingt tot voormelde slotsom.²²

Aangezien het EHRM ten tijde van het hoger beroep bij het Gerechtshof in Den Haag nog geen uitspraak had gedaan, was niet voldaan aan de door de Hoge Raad geformuleerde uitzondering.²³

19 Zie met verwijzing naar andere literatuur de conclusies van A-G Leijten bij HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 841, m.nt. M.S. en C, de conclusie van A-G Strikwerda bij HR 25 november 1988, *NJ* 1989, 136, m.nt. Th.W.v.V. en de conclusie van A-G Vranken bij HR 27 november 1992, *NJ* 1993, 570, m.nt. H.J.S.

20 President Rechtbank 's-Gravenhage, 22 september 1988, *NJCM* 1989, 145, m.nt. J. de Hullu.

21 Gerechtshof 's-Gravenhage 22 december 1988, *KG* 1989,

122, *NJCM* 1989, 145, m.nt. J. de Hullu.

22 HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413, m.nt. Th.W.v.V., *NJCM* 1991, 325, m.ntn. J. van der Velde en J. de Hullu; gelijkluidend, HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 414.

23 De klacht van Kostovski werd een klein jaar na de beslissing van het Gerechtshof door het EHRM in navolging van de Commissie gegrond geacht. EHRM 20 november 1989, *Publ*, serie A, vol. 166, *NJ* 1990, 245, m.nt. E.A.A., *NJCM* 1990, 351.

3.2 De derde in het licht van het 'mededaders Kostovski-arrest'

De Hoge Raad heeft degenen die zich in het genoemde uitzonderingsgeval tot de rechter in kort geding kunnen wenden niet nader gespecificeerd. Het ligt bijgevolg in de rede dat onder 'veroordeelde' zowel klager als derde verstaan kan worden.²⁴ Ten aanzien van deze personen zullen in het navolgende enkele grenzen voor de toegang tot de rechter in kort geding worden belicht.

3.2.1 Geen daadwerkelijke uitputting van de nationale rechtsmiddelen?

De mededaders van Kostovski hadden zich in cassatie niet beroepen op de schending van een in het EVRM gelegen recht.²⁵ Blijkens het arrest van de Hoge Raad in de kort geding-procedure vormt dat geen probleem. Een dergelijke voorwaarde stelde men daarin althans niet. Plausibel is dan ook dat veroordeelden de Staat in kort geding kunnen dagvaarden vanwege een verdragschending welke ze niet tot in hoogste instantie aan de kaak hebben gesteld.²⁶

Uiteraard leidt het ontbreken van bedoelde voorwaarde tot een ruimere rechtsbescherming. Niettemin kan men zich afvragen of het niet gesteld zijn van de voorwaarde wel wenselijk is. Om hier in extenso antwoord op te kunnen geven is het maken van een onderverdeling tussen potentiële eisers in kort geding geboden. Allereerst onderscheid ik veroordeelden die op een in Straatsburg ingediende klacht in het gelijk zijn gesteld. Bij hen doet het ontbreken van de voorwaarde zich niet gelden. Gezien de ontvankelijkheid van hun klacht hebben zij de voorwaarde per definitie vervuld. Ingevolge artikel 26 jo 27 lid 3 EVRM kan een klacht namelijk pas in behandeling worden genomen nadat alle nationale

rechtsmiddelen zijn uitgeput.²⁷ Daarbij is vereist dat de verdragsschending waarover in Straatsburg wordt geklaagd in de nationale procedure ter sprake is gebracht, waarvoor doorgaans voldoende is dat de *substance* van het verdragsrecht aan bod is gekomen.²⁸

Voor derden zou de voorwaarde daarentegen wel degelijk van betekenis kunnen zijn. Zij zullen deze immers niet altijd hebben vervuld. Mijns inziens kunnen in dit verband drie categorieën worden onderscheiden: derden die niet alle door het nationale recht geboden rechtsmiddelen hebben aangewend (zie 3.2.La); derden die dat wel hebben gedaan, maar zich daarbij niet op een verdragsbepaling of de *substance* daarvan hebben beroepen (zie 3.2. l.b); derden die alle rechtsmiddelen hebben aangewend en de schending van de verdragsbepaling of de *substance* daarvan aan de orde hebben gesteld (zie 3.2. l.c).

3.2.La Niet alle rechtsmiddelen ingesteld Derden die niet alle nationale rechtsmiddelen hebben aangewend, behoren mijns inziens niet de mogelijkheid te hebben om de uitkomst van een afgesloten procedure vanwege een beslissing van het Hof ter discussie te stellen in kort geding. Een verdachte is vrij in de keuze of hij al dan niet een rechtsmiddel instelt. Een nieuwe instantie levert de verdachte de kans op een gunstigere beslissing op. Niettemin zit daaraan ook een risico vast. De beslissing kan immers ook ongunstig uitvallen. Dat kan een belangrijk motief zijn om geen rechtsmiddel aan te wenden. Zeker wanneer de verdachte niet veel verwacht van een behandeling in hogere instantie zal hij een slopende procedure wellicht liever vermijden. Waarom zou hem dan, nadat hij is veroordeeld, de gelegenheid moeten worden geboden om te profite-

24 Zo ook De Hullu/De Roos, *a.w.*, p. 227.

25 In de gelijkkluidende cassatiemiddelen (HR 25 september 1984, *NJ* 1985, 426, m.nt. Th.W.v.V.) klaagden zij er over dat de R-C's op de hoogte waren van de identiteit van de gehoorde getuigen. Zij meenden dat de p-v's van de verhoren daarom niet als wettig bewijs konden worden gebruikt. In de middelen werd niet over een schending van het EVRM geklaagd en werd ook niet aan de orde gesteld dat de verdediging de anonieme getuigen niet had mogen horen. Door ook dit laatste na te laten kan ingevolge de Straatsburgse jurisprudentie zelfs niet gesteld worden dat de schending van het Verdrag impliciet aan de orde is gesteld. Zie hierover verderop in deze paragraaf en noot 28.

26 Deze conclusie wordt in zekere zin ondersteund door andere jurisprudentie waarin het om de positie van de civiele rechter ten aanzien van strafrechtelijke einduit-

spraken gaat. In die jurisprudentie heeft de Hoge Raad een dergelijke voorwaarde namelijk wel steeds gesteld. Men mag aannemen dat de Hoge Raad dit bij het wijzen van het onderhavige arrest in het achterhoofd heeft gehouden. Zie paragraaf 4 en de in noot 36 genoemde jurisprudentie.

27 De woorden 'alle nationale rechtsmiddelen' moeten niet al te letterlijk worden genomen. Slechts die procedures die 'likely to be adequate and effective' zijn, hoeven te zijn benut. Aldus DJ. Harris, M. O'Boyle & C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London/Dublin/Edinburgh 1995, p. 608. Zie ook Van Dijk/Van Hoof, *a.w.*, p. 90 e.v.

28 Hierover Harris/O'Boyle/Warbrick, *a.w.*, p. 612 en Van Dijk/Van Hoof, *a.w.*, pp. 95-97. Zie echter L.C.M. Meijers, *Verdrag en strafproces*, oratie Groningen, Zwolle 1993, pp. 10-11.

ren van door anderen genomen risico's die hij zelf bewust niet heeft willen lopen? Bovendien heeft hij die mogelijkheid ook niet wanneer de rechter de wet verkeerd of anders dan een hogere rechter heeft toegepast.²⁹ Ik zie niet in dat dit met betrekking tot het EVRM anders zou moeten zijn. Door het niet instellen van het beschikbare rechtsmiddel heeft de verdachte bewust de kans aanvaard dat niet alle *ins and outs* van zijn zaak aan de oppervlakte zijn gekomen. Dat is de prijs die hij voor zijn zekerheid betaalt.

Verder is er naar mijn mening geen reden om personen die zelfs in Straatsburg niet ontvankelijk zijn, buiten het stelsel van strafrechtelijke rechtsmiddelen rechtsbescherming te bieden. Te meer omdat het al geen doel is, dat binnen dit stelsel elke onjuiste uitspraak te allen tijde ongedaan kan worden gemaakt.³⁰

Een belangrijk argument om een procedure niet opnieuw open te breken is gelegen in het adagium *lites finiri oportet*: aan een procedure zal op een gegeven moment een einde moeten komen en een eenmaal beslist geschil mag niet opnieuw ter discussie worden gesteld voor de rechter.³¹ Achter dit adagium schuilt een zeer belangrijk rechtsgoed voor de maatschappij, de procespartijen en eventuele slachtoffers: rechtszekerheid en rust, of iets zwaarder aanzet, vertrouwen en vrede. Nu is dit argument niet per se doorslaggevend. Sommige situaties vereisen nu eenmaal dat van het adagium wordt afgeweken. Op die realiteit is bijvoorbeeld ook de door de wetgever in het Wetboek van Strafvordering vastgestelde herzieningsregeling gebaseerd. Voor heropening van een strafgeding *buiten* het strafprocesrecht om is echter niet snel plaats en zou naar mijn mening zelfs uitgesloten moeten zijn wanneer de mogelijkheden binnen het stelsel van strafrechtelijke rechtsmiddelen niet zijn uitgeput. De voorziening die de Hoge Raad thans in deze uitspraak lijkt te bieden aan derden die niet alle nationale rechtsmiddelen hebben benut, om de uitkomst van een afgesloten procedure naar aanleiding van een beslissing van het Hof ter discussie te stellen in kort geding, vind ik dan ook onwenselijk.

3.2.1.b Rechtsmiddelen ingesteld / verdragsrecht niet ingeroepen

Derden die wel alle door het nationale recht geboden rechtsmiddelen hebben aangewend, maar daarbij geen beroep hebben gedaan op een verdragsbepaling of de *substance* daarvan, hebben in tegenstelling tot de eerste categorie derden wel risico's genomen door rechtsmiddelen aan te wenden.³² Daarbij heeft de verdachte evenwel zelf de gelegenheid laten passeren om de verdragsschending aan de orde te stellen. Hij heeft — daarbij wellicht bijgestaan door zijn raadsman — achteraf beschouwd gewoonweg niet de meest succesvolle processtrategie gevoerd. Dat is pijnlijk, maar doet zich vaker voor en komt gewoonlijk voor rekening van de verdachte.³³ Dat is een uitvloeisel van de procesautonomie van de verdediging: de verdachte en zijn raadsman zijn niet alleen vrij in, maar ook verantwoordelijk voor de processtrategie die wordt gevoerd en de processuele houding die daarbij wordt aangenomen.³⁴ Ook in Straatsburg wordt daarvan uitgegaan. Dat blijkt uit het ontvankelijkheidsvereiste dat de verdragsschending in de nationale procedure aan de orde gesteld moet zijn. Het Verdrag rekent erop dat de verdediging zich actief opstelt.³⁵ Het eerder genoemde argument, dat de verdediging zelf de deur naar Straatsburg heeft gesloten, doet zich derhalve ook hier gelden.

Het voorgaande brengt naar mijn mening mee dat er onvoldoende gewicht in de schaal wordt gelegd om aan het zeer belangrijke adagium *lites finiri oportet* voorbij te gaan. Van belang lijkt mij hierbij dat de verdediging de schending van een in het verdrag gelegen recht of de *substance* daarvan blijkbaar niet als een zodanige schending heeft ervaren. Moet de veroordeelde dan toch een nieuwe kans worden gegeven wanneer hij achteraf op grond van de Straatsburgse beslissing meent in zijn rechten te zijn aangetast? Ik geloof dat dit in ieder geval niet buiten het strafvorderlijke systeem om zou moeten kunnen. In een eventueel door de wetgever vernieuwde herzieningsregeling zou dat anders kunnen zijn. Dat leidt tot de slotsom dat ook voor deze categorie

29 Vergelijk HR 26 april 1983, *NJ* 1983, 650, m.nt. Th.W.v.V. (vrijspraak mededaders in hoger beroep). In paragraaf 2.3 is dit arrest uitgebreider aan de orde gekomen.

30 Vergelijk J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, diss. Groningen, Arnhem 1989, pp. 176, 178 en 271.

31 J.J. Brinkhof, *Lites finiri oportet*, in: *Brocardica in honorem G.C.J.J. van den Bergh*, Deventer 1987, pp. 15-20. Zie ook De Hullu, *a.w.*, p. 170.

32 Tot deze categorie lijken de mededaders van Kostovski te behoren (zie noot 25).

33 Vergelijk Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen: het belang van de verdediging*, oratie Maastricht, Arnhem 1991, pp. 10-12.

34 Zie J.A.W. Lensing & G.E. Mulder, *Hoofdbeginselen van strafprocesrecht*, Zwolle 1994, pp. 25-28.

35 Meijers, *a.w.*, pp. 2 en 12.

derden de weg naar de procedure in kort geding afgesloten dient te zijn.

3.2.1.C Rechtsmiddelen ingesteld / verdragsrecht ingeroepen

Tenslotte de categorie derden die alle rechtsmiddelen hebben aangewend en de schending van de verdragsbepaling of de *substance* daarvan aan de orde hebben gesteld. Deze derden hadden derhalve naar Straatsburg gekund, maar hebben daarvan afgezien. Hoewel hen dit zeer zeker valt toe te rekenen, ben ik van mening dat de Hoge Raad er juist aan heeft gedaan om hen naast de klager de mogelijkheid te bieden om de President te adiëren naar aanleiding van een beslissing van het EHRM. Hiervoor pleit dat de veroordeelde in dit geval wel de juiste processtrategie heeft gevolgd en de zelf zuiverende werking van het strafvorderlijke systeem de kans heeft gegeven.

Het belangrijkste argument is evenwel gelegen in de werklust van de Straatsburgse instanties. Om te voorkomen dat het voor de Rechten van de Mens uiterst belangrijke toezichtmechanisme aan zichzelf ten onder gaat, zouden de Straatsburgse instanties in elk geval niet onnodig belast moeten worden. In die zin is het niet opportuun dat zaken waarvan de uitkomst van tevoren vaststaat, in Straatsburg dienen te zijn voorgelegd alvorens de rechter in kort geding geadieerd kan worden. Dat zou proceseconomisch gezien bovendien ook niet efficiënt zijn. Uiteraard kan van een van tevoren vaststaande uitkomst slechts sprake zijn wanneer de zaak van de derde grote mate van gelijkenis vertoont met de zaak waarop de door hem in te roepen beslissing van het Hof ziet. De voorwaarde dat de uitkomst van tevoren moet vaststaan is in zekere zin overigens ook in het arrest van de Hoge Raad neergelegd. De betekenis van de uitspraak van het Hof voor de zaak van de derde mag immers 'niet voor redelijke twijfel vatbaar' zijn.

3.2.2 Verbieden, onderbreken of beperken van de executie

Ingevolge het arrest van de Hoge Raad zal een veroordeelde in kort geding een vordering kunnen instellen, welke strekt tot 'het verbieden, onderbreken of beperken van de executie' van de einduitspraak van de strafrechter. Op welk type sanctie de vordering kan zien is daarbij niet bepaald. Het lijkt er derhalve op dat in kort geding de tenuitvoerlegging van zowel een straf als een maatregel

aan de orde kan worden gesteld; evenwel slechts voor wat betreft het op dat moment nog niet geëxecuteerde gedeelte daarvan. Indien de executie nog niet is aangevangen, betreft het vanzelfsprekend de gehele sanctie. De Hoge Raad laat in zijn arrest immers slechts ruimte om de Staat te verplichten een einduitspraak helemaal niet (verbod), tijdelijk niet (onderbreking) of niet helemaal (beperking) tenuitvoer te leggen. De verplichtingen zien daarmee slechts op de executie voor zover die nog in het verschiet ligt. Het is feitelijk immers onmogelijk om daaraan te voldoen ten aanzien van het reeds tenuitvoergelegde gedeelte. De Hoge Raad heeft de rechter in kort geding in dit arrest aldus niet de ruimte geboden tot het opleggen van een positieve verplichting: bijvoorbeeld tot het betalen van schadevergoeding wegens ondergane vrijheidsbenemende straffen en maatregelen of tot het retourneren danwel vergoeden van betaalde boetes en verbeurdverklaarde goederen enzovoort. Deze begrenzing volgt overigens ook uit de eerdere constatering dat de opgelegde verplichting alleen betrekking kan hebben op het nog niet geëxecuteerde gedeelte van de sanctie. Dat gedeelte is bij schadevergoeding namelijk niet van belang. Zonder tenuitvoerlegging is daaruit voortvloeiende schade immers ondenkbaar en kan er mitsdien ook geen verplichting bestaan om die te vergoeden.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat ingevolge *dit* arrest van de Hoge Raad klagers en derden geen vergoeding kunnen vorderen van schade die het gevolg is van de executie van een sanctie die achteraf in strijd blijkt te zijn met een beslissing van het EHRM. De vraag is dan ook of op andere wijze vergoeding van schade kan worden bewerkstelligd.

4 Schadevergoeding om reden van beslissingen van het EHRM

Menigmaal overwoog de Hoge Raad dat de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gehouden:

'indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan.'³⁶

36 Zie HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137, m.nt. G.J.S.; HR 17 maart 1978, *NJ* 1979, 204, m.nt. M.S.; HR 8 ja-

nuari 1993, *NJ* 1993, 558, m.nt. H.J.S.; HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 727, m.ntn. C.J.H.B. en E.A.A.

De Hoge Raad heeft hierbij in de eerste plaats gedacht aan schending van het in artikel 6 EVRM gelegen recht op een eerlijke behandeling. Dat betekent dat een veroordeelde — klager of derde — een onrechtmatige daadsactie tegen de Staat zal kunnen instellen bij de civiele rechter³⁷ vanwege een beslissing van het EHRM, waaruit onmiskenbaar blijkt of kan worden geconcludeerd dat in zijn zaak van een eerlijke en onpartijdige behandeling geen sprake is geweest. Dat wil overigens niet zeggen dat in de beslissing expliciet over een oneerlijke behandeling moet zijn gesproken. Ook indien het Hof 'slechts' een schending van het tweede of derde lid van artikel 6 EVRM vaststelt zonder daarbij aan het eerste lid of het bedoelde recht te refereren,³⁸ is van een dergelijke behandeling namelijk per definitie sprake.³⁹

In contrast tot het 'mededaders Kostovski-arrest' stelt de Hoge Raad hier wel de voorwaarde dat de rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput. Een rechtsmiddel mag immers niet openstaan of hebben opengestaan. De vermeende schending zal derhalve tot in hoogste (naar mijn mening: effectieve) instantie aan de orde gesteld moeten zijn.

De mogelijkheid om in *civilibus* schadevergoeding te vorderen lijkt in de eerste plaats van belang voor derden. Zij hebben in tegenstelling tot de klager immers niet de mogelijkheid om bij een vastgestelde schending aan het Hof te verzoeken een 'billijke genoegdoening' toe te kennen ex artikel 50 EVRM.⁴⁰ Voorts zal slechts de klager, indien de Hoge Raad in de lijn van de besproken jurisprudentie inderdaad herziening voor deze figuur aanvaardt, schadevergoeding ingevolge

artikel 481 Sv kunnen verkrijgen indien zijn zaak wordt herzien.

De Hoge Raad maakt niet duidelijk waarvoor precies schadevergoeding kan worden verkregen. In het meest concrete geval sprak het college over 'de daaruit voortvloeiende schade'.⁴¹ Het is evenwel nog maar zeer de vraag of de rechter op grond hiervan bereid is volledige schadevergoeding toe te kennen.

5 De huidige stand van zaken: conclusie

Voor klagers lijken er mogelijkheden te bestaan om strafrechtelijke einduitspraken naar aanleiding van een in hun zaak gewezen beslissing van het Hof te herzien. Dat lijkt niet te zijn weggelegd voor personen op wier zaak die beslissing niet direct betrekking heeft. Aannemelijk is derhalve dat herziening voor derden is uitgesloten. Wel lijkt de Hoge Raad aan derden — en klagers — enige ruimte te hebben geboden om op grond van een beslissing van het EHRM de tenuitvoerlegging van een veroordeling in kort geding aan te vechten. Betoogd werd dat die buiten het strafrechtelijke systeem om gecreëerde ruimte niet voor elke derde gerechtvaardigd is. Naast het behalen van succes ten aanzien van de tenuitvoerlegging blijken er mogelijkheden te zijn voor derden en klagers om als gevolg van bepaalde verdragsschendingen geleden schade vergoed te krijgen. De drie besproken voorzieningen hebben gemeen dat ze erg ondoorzichtig en niet volledig zijn. Er bestaat naar mijn mening dan ook dringend behoefte aan een heldere en toereikende wettelijke regeling.

37 Zie HR 8 januari 1993, *NJ* 1993, 558, m.nt. H.J.S. en Gerechtshof 's-Gravenhage, 27 oktober 1994, *NJ* 1995, 712. Vergelijk tevens de annotatie van M. Scheltema bij HR 8 mei 1987, *NJ* 1988, 1016.

38 Zie bijvoorbeeld EHRM 25 augustus 1993, *Sekania v. Oostenrijk*, *Publ.*, serie A, vol. 266-A, *NJ* 1994, 1, m.nt. Kn., *NJCM* 1994, 133, m.nt. E.M. (over art. 6 lid 2 EVRM) en EHRM 25 september 1992, *Pham Hoang v. Frankrijk*, *Publ.*, serie A, vol. 243, *NJ* 1995, 593, m.nt. E.A.A. (over art. 6 lid 3 EVRM).

39 Zie Harris/O'Boyle/Warbrick, *a.w.*, p. 202 en Van Dijk/Van Hoof, *a.w.*, pp. 352-360.

40 In het algemeen is men overigens erg karig met het toe kennen van geldelijke genoegdoening. Zie Y. Klerk, De toekenning van een billijke genoegdoening door het Europees Hof voor de rechten van de mens, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 1996, pp. 193-201.

41 HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137, m.nt. G.J.S. en HR 17 maart 1978, *NJ* 1979, 204, m.nt. M.S.